

**Bastien REMY**

Université de Szeged-Sciences Po Lille

## La Pologne et le brevet unitaire européen : l'harmonisation introuvable

Ces dernières années ont vu la mise en place d'un nouveau régime de propriété industrielle en Europe. Après près de trois décades de discussions portant sur les langues et l'emplacement des cours, 25 pays membres de l'Union se sont entendus pour la création du brevet unitaire européen, remplaçant un système vieux de quarante ans. Ce nouveau mode de dépôt et de protection entrera en vigueur en 2015.

Il n'existe actuellement qu'une harmonisation de la procédure de demande de couverture dans les pays de l'Union. Une entreprise souhaitant faire protéger une invention et exercer son droit de propriété industrielle doit déposer sa création dans chaque pays membre, le brevet européen n'étant qu'une plate-forme de facilitation des démarches, à l'image comme les traductions. Les coûts sont conséquents puisqu'il faut compter plus de 30000 euros (dont près de 2/3 de coûts de traduction) pour assurer une protection effective dans chaque Etat membre, d'autant plus qu'une insécurité juridique demeure : seules les cours nationales sont compétentes en matière de brevets, ce qui peut donner lieu à des coûts de litiges croissants et surtout des verdicts divergents. Le brevet à effet unitaire permet de résoudre une partie des défaillances

du cadre actuel, mettant en place une juridiction unifiée, un titre unique et d'application automatique valable dans l'ensemble des pays membres de la coopération et un régime linguistique rationalisé. En conséquence, les coûts d'enregistrement devraient être moindres, puisque les frais de couverture territoriale totale devraient avoisiner 5000 euros.

L'initiative se présente sous la forme d'une coopération renforcée, autorisée par la décision du Conseil de l'Union Européenne (2011/167/EU), et se conçoit dans la perspective Europe 2020 qui présente l'innovation comme un objectif prioritaire de l'Union Européenne. Si l'Italie et l'Espagne s'étaient très tôt opposés à ce brevet unitaire pour des motifs linguistiques – et avaient par ailleurs déposé un recours à la Cour de Justice pour invalider la coopération renforcée, la Pologne a elle récemment fait volte-face. Faisant partie des sept pays favorables à la base de la coopération renforcée dès Novembre 2010, la Pologne avait même présenté l'accord entre le Parlement et le Conseil autour de cette initiative comme un grand succès de leur présidence du Conseil de l'UE au second semestre 2011. Pourtant un an plus tard, le 20 mars 2013, le ministre polonais de l'économie Janusz Piechociński déclarait que la Pologne resterait en dehors du nouveau cadre pour lequel elle avait milité.

Dans quelles mesures le retrait de la Pologne du brevet unitaire européen souligne la diversité des approches des Etats membres quant à la propriété industrielle et par voie de conséquence une harmonisation introuvable ?

La réponse à cette question passe par la présentation des caractéristiques de l'appareil productif polonais, mais aussi l'implication de la société civile et les failles mêmes du projet d'harmonisation. L'introduction suivante nous permettra de poser les bases du débat et d'évaluer la pertinence d'un tel brevet.

Le tableau ci-dessous, plus synthétique qu'une expression littérale, permet de considérer les avantages et inconvénients du futur système de protection de la propriété industrielle par rapport à son prédécesseur.

## Avantages

- Offre une 4<sup>e</sup> voie de dépôt (en plus du brevet national, du brevet européen et du brevet international PCT)
- Réduit l'insécurité juridique produite par des verdicts divergents
- Effet direct d'application, moins de démarches
- Réduction drastique des frais de traduction dans l'enregistrement du brevet
- Réduction du coût des litiges
- Coût de la protection à l'échelle européenne divisé par 6 ou 7
- Augmentation des revenus des entreprises (achats de licences, dédommagements suite à des procès)
- Incitatif à innover
- Revenus pour l'État générés par les offices locaux des brevets en charge du BUE.

## Inconvénients

- Augmentation des coûts d'étude d'exploitation (risque de mauvaise traduction depuis le Français, l'Anglais et l'Allemand, langues de référence)
- Augmentation potentielle des « chasseurs de brevets »
- Restreint davantage la capacité d'innovation des pays qui en ont une faible capacité (plus grande compétition)
- Coût supérieur au système précédent si l'entreprise ne vise à être protégée que dans un pays.
- Impact variable selon les professions (Offices nationaux des brevets, juristes, traducteurs, entreprises de R&D, entreprises exportatrices etc)
- Plus de périodes transitionnelles
- Plus grand risque de violation de brevet (car augmentation prévue de leur nombre). En conséquence, augmentation du coût d'achat des licences pour se prémunir d'une violation
- Accès égal des entreprises de pays tiers au BUE, donc gain de compétitivité de l'UE très relatif
- Coût de mise en place et de fonctionnement des cours locales.
- Temps investi dans les démarches (remboursement des frais de traduction)

Sans toutefois chiffrer ces coûts et bénéfices, on remarque que le BUE connaît certains inconvénients, qui peuvent justifier une opposition (gouvernements, sociétés civiles, secteurs d'activité). On peut donner une réalité à ces éléments en observant l'exemple, précisément, de la Pologne, à travers quatre facteurs.

Le premier a trait à la capacité d'innovation de la Pologne. Avec la Lettonie, la Roumanie et la Bulgarie, elle fait partie des pays européens disposant de la plus faible capacité d'innovation, loin des autres Etats membres et d'autres puissances mondiales comme le Japon ou les Etats-Unis. La part des brevets déposés par des entités polonaises s'élève à 0,19 % du total mondial, contre, par exemple, 21 % pour l'Allemagne. On compte en Pologne, parmi les détenteurs de brevets, une majorité d'universités et d'instituts de recherche, à l'inverse des autres pays européens ou les industries des télécommunications, de l'électroménager ou de l'automobile prédominant. En conséquence la valeur relative et absolue des brevets polonais est faible : la Pologne est bien plus susceptible de voir sa capacité d'innovation bridée par l'application d'un nombre croissant de brevets sur son territoire que de contraindre des acteurs extérieurs à acheter les licences de ses propres brevets et/ou à les respecter. De ce fait, elle dispose d'un faible pouvoir structurel en matière de propriété industrielle, susceptible de justifier son retrait d'un système qui affaiblirait davantage son secteur productif.

Le deuxième critère est relatif à la part des Petites et Moyennes Entreprises (PME, respectivement moins de 50 et moins de 250 salariés) dans l'activité économique polonaise. Si la proportion se situe dans la moyenne européenne (99,8% des entreprises), le nombre d'entreprises comptant moins de 6 salariés s'élève à 96%, soit bien au-delà même de la moyenne européenne des microentreprises (moins de 10 salariés, environ 92% dans l'UE). On peut aisément comprendre dans ce cas que le BUE ne soit pas nécessairement une aubaine. D'une part les microentreprises sont portées sur un marché plus national ou local qu'européen, et ne bénéficient pas d'une plus-value substantielle en protégeant leur invention dans d'autres pays membres. D'autre part, les coûts de protection pour un seul pays sont variables mais dépassent rarement 2000€, soit bien moins que les 5000€ prévus par le BUE, en conséquence le nouveau système n'est pas profitable pour une majorité

de microentreprises polonaises dont les capitaux sont par définition limités.

On peut également rajouter que les PME seront plus affectées encore que les grandes entreprises par les coûts supplémentaires déjà mentionnés dans le tableau, comme le coût d'étude d'exploitation ou le temps investi dans les frais de traduction. Notons enfin que les PME et microentreprises ont moins de flexibilité dans leurs ressources humaines pour adapter leur activité à l'évolution vers le BUE (formation, expertise etc).

Cette situation est paradoxale lorsque l'on sait que le BUE fut mis en place notamment pour aider les PME, leur permettant de limiter l'incertitude juridique et surtout de remédier à leur manque de compétences juridiques et de ressources financières qui leur permettraient, dans des juridictions multiples, de gérer les litiges dans lesquels elles sont engagées.

Un troisième facteur, cette fois-ci plus conjoncturel, peut également rendre compte du retrait polonais : la mobilisation civile contre l'accord ACTA au premier semestre 2012. Cette protection de la propriété intellectuelle par un accord international jugée excessive avait causé de grands remous dans de nombreuses capitales européennes, et la Pologne avait été particulièrement sujette à de nombreuses manifestations en janvier 2012, après avoir déclaré qu'elle signerait le traité. Elle initia alors le mouvement de rétropédalage de la part de nombreux Etats membres. On peut alors comprendre que la sensibilisation précoce de la classe politique polonaise aux enjeux de la propriété intellectuelle a pu orienter le refus du BUE, dans un souci de cohérence avec le choix de rejeter ACTA et par stratégie électorale.

Enfin, il convient aussi d'observer le refus d'adhérer au BUE comme un effet de dispositions juridiques, forme de diversité au sein de l'UE. L'accord portant sur un système unifié doté d'une juridiction ad hoc était susceptible d'enfreindre la Constitution polonaise, du fait de l'harmonisation linguistique proposée par le BUE et de l'impossibilité pour la Pologne de remettre le pouvoir judiciaire à des cours qui ne soient pas nationales. Par ailleurs, l'accession à ce nouveau système unitaire aurait requis la modification d'autres actes législatifs polonais.

Si l'opposition polonaise au BUE semble donc reposer sur des facteurs bien identifiés et sur une analyse coûts-avantages, il faut aussi relever qu'elle fait suite à une étude commandée par le gouvernement au cabinet Deloitte afin d'estimer les gains ou pertes de l'économie polonaise dans le BUE, suite aux pressions du Parlement polonais. L'étude ayant été rendue en octobre 2012, il est indéniable qu'elle ait eu un impact direct dans la décision de se retirer du projet début 2013. Deloitte a en effet chiffré les pertes potentiellement engendrées par le BUE sur la base d'estimations de l'économie polonaise, sa capacité d'innovation et sa structure socio-professionnelle. Ces mêmes estimations permettent de montrer que peu de bénéfices seraient enregistrés dans le cas d'une adhésion au BUE (à l'exception des quelques revenus générés par les cours locales) et que les coûts seraient bien plus nombreux (procédures de litiges, achats de licence, coût d'étude d'exploitation, coûts d'ajustements), de telle sorte que la perte se chiffrerait pour l'économie polonaise à 12,4 milliards d'euros à l'horizon 2035, et 78,1 milliards à l'horizon 2045. Par ailleurs, on remarque que pour de nombreux paramètres le BUE ne présente ni de coûts ni de bénéfices par rapport au système précédent (monopole d'utilisation d'un brevet, revenu des licences, accroissement de l'innovation, possibilité de révoquer un brevet).

On peut s'étonner de ce dernier constat, qui est en réalité la conséquence d'une clause du BUE qui, au nom du marché intérieur, permet à toutes les entreprises, centres de recherches, universités et autres entités susceptibles de déposer un brevet dans l'Union Européenne de bénéficier du BUE même si le pays membre auxquels ils appartiennent ne participe pas à la coopération renforcée. Cette disposition a encouragé et motivé le retrait de la Pologne qui se comporte donc en passager clandestin : comme l'adoption du brevet européen à effet unitaire risque d'entraîner une augmentation considérable du nombre de brevets actifs en Pologne, risquant de pénaliser le tissu industriel et économique local peu innovant et notamment basé sur l'imitation, elle préfère se retirer tout en faisant bénéficier ses entreprises innovantes mais minoritaires des avantages d'une couverture européenne. Cette situation pointe du doigt les incohérences du marché intérieur et des dispositions juridiques qui affleurent lorsque certains pays membres ne consentent pas à davantage d'intégration sectorielle. Ce cas n'est pas sans rappeler, à l'échelle internationale, le cas de la Corée

du Sud qui a longtemps refusé de s'inscrire dans un cadre multilatéral contraignant sa production manufacturière fondée sur l'imitation et à l'origine de sa prospérité parmi les « dragons asiatiques ».

Au terme de cette courte réflexion, on peut souligner que le retrait de la Pologne, s'il est le fruit de paramètres nationaux particuliers-économiques comme juridiques, n'empêche pas de s'interroger quant au bien-fondé d'un brevet à effet unitaire pour les pays européens. D'autres pays européens à faible capacité d'innovation et à forte concentration de PME comme la Roumanie, la Bulgarie ou la Lettonie pourront faire les frais de cette initiative qui n'a pourtant pas suscité de débat comme en Pologne. Une autre remarque porte sur les motivations des institutions européennes, et en particulier la Commission.

Dans la perspective d'Europe 2020 et de l'objectif d'innovation, l'effet du brevet unitaire européen a peut-être été le fruit d'un cadrage idéal du débat, qui a présenté un renforcement de la propriété intellectuelle comme la meilleure voie vers l'innovation, alors même qu'il est susceptible de favoriser les situations de monopole, restreindre la compétitivité et par voie de conséquence limiter les investissements dans la recherche et le développement. Ce risque est également davantage présent du fait de la multiplication à venir des « trolls de brevets », acteurs acquérant des portefeuilles de brevets et faisant de leur exploitation (recherche d'entreprises en situation d'exploitation illégale, puis assignation en justice ou vente de la licence au prix fort) leur seule activité.

Ce cadrage des institutions correspondrait à un lobbying efficace des industries ou d'une diffusion d'une préférence dans une communauté socio-professionnelle fonctionnant en vase clos comme l'Office Européen des Brevets. A l'heure où l'on débat, dans le cadre du TTIP, des normes à reconnaître entre les pays européens et les Etats-Unis et des accès à leurs marchés respectifs, il eut été bon de débattre d'une mesure qui favorisera tant les entreprises européennes que leurs concurrents américains.